

PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO
PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ2012/10128

RELATÓRIO

1. Trata-se de proposta de Termo de Compromisso apresentada por **Alberto José Aulicino Neto**, Diretor de Relações com Investidores - DRI da Construtora Beter S.A. ("Beter" ou "Companhia"), nos autos do Termo de Acusação instaurado pela Superintendência de Relações com Empresas - SEP. (Termo de Acusação às fls. 200 a 215).
2. O processo originou-se dos Processos CVM nº RJ2011/9042, RJ2011/9578 e SP2011/196, acerca das responsabilidades imputadas a **Alberto José Aulicino Neto**, que trataram, respectivamente, (i) da não divulgação de Fato Relevante, (ii) da não entrega das contas demonstrativas mensais, acompanhadas do relatório do administrador judicial, no mesmo dia de sua apresentação ao juízo e (iii) do conteúdo do 2º formulário de informações trimestrais de 2011.

DOS FATOS

Não Divulgação de Fato Relevante

3. Em 01.08.2011, acionista minoritário da Companhia protocolou reclamação no sentido de que não teria sido divulgado Fato Relevante sobre decisão judicial, publicada no DOU em 19.07.2011, proferida pelo Juízo da 8ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, que aplicara à Beter multa no valor de R\$ 7.100.000,00 (sete milhões e cem mil reais)[1], determinando o imediato bloqueio de ativos financeiros da Companhia. De acordo com o denunciante, o episódio tipifica fato relevante nos termos do art. 2º, inciso XXII, da Instrução CVM nº 358/02. (item 4, alíneas "a" e "c", do Termo de Acusação)
4. A denunciante atribuiu a cobrança de multa cominatória ao sistemático descumprimento, por parte da Companhia, desde fevereiro de 2009, de ordem judicial que, naquele mesmo processo, a condenara liminarmente. A seu juízo, teria havido desídia e negligência dos administradores da Beter. (item 4, alíneas "d" e "e", do Termo de Acusação)
5. Solicitada manifestação da Companhia sobre as alegações apresentadas pelo denunciante, o Sr. Alberto José Aulicino Neto relatou que a decisão a que se refere a reclamação foi tempestivamente agravada, em 29.07.2011, perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Prestou ainda esclarecimento sobre a ação judicial, destacando que o patrono da causa classificara como "remota" a possibilidade de a Companhia perder a ação. (itens 5 e 6 do Termo de Acusação)
6. A SEP, por sua vez, verificou que realmente não fora divulgado Fato Relevante pela Companhia que tivesse por objeto a multa de R\$ 7.100.000,00 ou o bloqueio de ativos financeiros da Beter (item 17 do Termo de Acusação).
7. No entender da área técnica, o fator determinante a ser analisado para caracterização de Fato Relevante no caso em tela seria a alteração da situação econômico-financeira da Companhia em decorrência da multa aplicada pelo Judiciário[2]. Constatou-se que o valor total da multa divulgada no Diário Oficial da União de 19.07.2011 multiplicaria, de acordo com as informações constantes do 1º ITR de 2008, por quatro vezes o valor do patrimônio líquido negativo da Companhia, uma vez que este valor, à época, indicava R\$ -2.531.061,00. Ademais, o valor total da multa divulgada representaria, de acordo com o mesmo formulário, aproximadamente trinta e quatro vezes a receita trimestral da Companhia, que foi de R\$ 208.834,00. Além disso, a sentença judicial determinou o bloqueio dos ativos financeiros da Beter, o que representa, independentemente de eventual reversão da decisão judicial, um fato consumado. Assim sendo, concluiu a SEP que a decisão judicial deveria ter sido objeto de Fato Relevante divulgado pela Companhia. (itens 21 a 23 do Termo de Acusação)

Não entrega das contas demonstrativas mensais

8. Em 10.08.2011, foi protocolada reclamação na CVM no sentido de que a administração da Beter não havia disponibilizado no site da Autarquia demonstrativos financeiros mensais, como exige o art. 37, inciso I, da Instrução CVM nº 480/09. De acordo com o reclamante, o problema persistia desde dezembro do ano de 2010, sem oportunizar aos acionistas o acompanhamento da evolução da companhia. (item 9º do Termo de Acusação)
9. Instado a se manifestar, o DRI da Companhia confirmou que as demonstrações financeiras não estavam devidamente disponibilizadas no site da CVM. Relatou que, em meados de 2011, significativa parcela dos registros eletrônicos financeiros da Beter foi corrompida, não restando à Companhia outra solução que não a de reentrar todos os lançamentos a partir daquele período. Finalmente, estimou que em um prazo de até 90 dias as informações estariam disponibilizadas no site da autarquia. (item 11 do Termo de Acusação)
10. Ao analisar a questão, a SEP inicialmente confirmou a não entrega das contas demonstrativas mensais exigidas pelo art. 37, I, da Instrução CVM nº 480/09, a partir do dia 31.10.2010. No entendimento da área técnica, as justificativas iniciais do DRI - registros corrompidos e o fato de a Beter estar em recuperação judicial - poderiam até ser levadas em consideração na mensuração da gravidade das infrações, mas não as descaracterizariam. (itens 28 e 33 do Termo de Acusação)
11. Além disso, a Companhia encontrava-se inadimplente com outras informações periódicas exigidas pela Instrução CVM nº 480/09. Até a elaboração do Termo de Acusação, não haviam sido protocolados os seguintes documentos: (itens 29 e 30 do Termo de Acusação)

- a. Contas demonstrativas mensais, acompanhadas do relatório do administrador judicial, desde o mês de Outubro de 2010;
- b. Demonstrações financeiras anuais completas referentes ao exercício social findo em 31.12.2011;
- c. Formulário de demonstrações financeiras padronizadas (DFP) referente ao exercício social findo em 31.12.2011;
- d. Formulário de informações trimestrais (ITR) referentes aos trimestres encerrados em 30.09.2011 e 31.03.2012;
- e. Comunicação prevista no art. 133 da Lei nº 6.404/76 relativa à assembleia geral ordinária referente ao exercício social findo em 31.12.2011;
- f. Edital de convocação da assembleia geral ordinária referente ao exercício social findo em 31.12.2011;
- g. Proposta da administração para a assembleia geral ordinária referente ao exercício social findo em 31.12.2011;
- h. Ata da assembleia geral ordinária referente ao exercício social findo em 31.12.2011

12. Destacou a SEP que os artigos 21 e 30 (c/c arts. 36 e 37) da Instrução CVM nº 480/09 listam as informações periódicas e eventuais que devem ser prestadas pelas companhias abertas em situação de recuperação judicial (como a Beter). Ademais, ressaltou que o art. 13 da mesma Instrução estabelece que o emissor deve enviar as informações nos prazos previstos, o que não foi observado, assinalando que não há na legislação e/ou regulamentação vigentes dispositivo que exima o DRI do envio dos documentos mencionados em função das citadas razões. (itens 35 e 36 do Termo de Acusação)

Conteúdo do 2º ITR de 2011

13. Em 17.08.2011, foi protocolada consulta junto à CVM com intuito de certificar-se de que o 2º ITR de 2011 estaria correto, uma vez que seus valores são idênticos aos do 1º ITR de 2011. (item 14 do Termo de Acusação)

14. Instado a se manifestar, o DRI retomou os mesmos argumentos utilizados para a questão da não entrega das contas demonstrativas mensais: registros corrompidos e o fato de a Companhia estar em recuperação judicial. (itens 15 e 16 do Termo de Acusação)

15. Ao analisar a questão, a SEP destacou que, consoante alegado pelo Reclamante, os dados apresentados no 2º ITR de 2011 eram idênticos aos apresentados no 1º ITR de 2011. Além disso, não constava no 2º ITR de 2011 o parecer do auditor independente. No entendimento da área técnica, tais fatos representariam indícios contundentes de que o 2º ITR de 2011 continha informações que não eram verdadeiras, pois eram provenientes do formulário anterior. Frisou ainda a improbabilidade de uma Companhia apresentar, em um balanço trimestral, números idênticos ao trimestre anterior. (itens 38 e 39 do Termo de Acusação)

16. No entendimento da área técnica, o DRI teria admitido implicitamente que os dados eram falsos, ao alegar que os registros foram corrompidos e que a Companhia está em recuperação judicial. Foi ressaltado que tais circunstâncias não eximem o DRI de sua obrigação mais elementar, que é a de fornecer informações verdadeiras ao mercado, como previstos nos arts. 14 e 15 da Instrução CVM nº 480/09. (item 40 do Termo de Acusação)

Das Responsabilidades

17. Diante do exposto, a SEP propõe a responsabilização do Sr. **Alberto José Aulicino Neto**, na qualidade de **Diretor de Relações com Investidores - DRI** - da Construtora Beter S.A., eleito na Reunião do Conselho de Administração realizada em 12.11.2010, por descumprimento: (item 44 do Termo de Acusação)

- i. Ao art. 3º da Instrução CVM nº 358/02 c/c o art. 157, §4º, da Lei nº 6.404/76, por não ter divulgado fato relevante acerca da decisão judicial divulgada no DOU de 19.07.2011;
- ii. Aos arts. 13, 21 c/c o art. 36 e 37, I, todos da Instrução CVM nº 480/09, pela desatualização de registro e a não entrega das contas demonstrativas mensais, combinados com o art. 45 dessa mesma Instrução; e
- iii. Ao art. 14 da Instrução CVM nº 480/09, pelo envio do 2º ITR de 2011 com informações que não refletem adequadamente a situação financeira da Companhia, combinados com o art. 45 dessa mesma Instrução.

PROPOSTA DE CELEBRAÇÃO DE TERMO DE COMPROMISSO

18. Devidamente intimado, o acusado apresentou suas razões de defesa, bem como proposta de celebração de Termo de Compromisso. Informou a apresentação dos 1º, 2º e 3º ITR's de 2011 e comprometeu-se a entregar as seguintes informações nos seguintes prazos:

(i) Formulário de Demonstrações Financeiras Padronizadas (DFP) e demonstrativos mensais da companhia referentes ao exercício social findo em 31.12.2011 - em 20 dias a contar da data de protocolo da proposta de termo de compromisso (20/10/2012);

(ii) demais pendências de informações apontadas pela CVM nos autos - em 40 dias a contar de 20/10/2012;

(iii) dados os prazos legais de publicação e convocação, regularizar as pendências relativas à Assembleia Geral Ordinária, referente ao exercício social findo em 31.12.2011 em 90 dias a contar de 20/10/2012.

MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA - PFE

19. Em razão do disposto na Deliberação CVM nº 390/01 (art. 7º, § 5º), a Procuradoria Federal Especializada junto à CVM

- PFE/CVM apreciou os aspectos legais da proposta de Termo de Compromisso, tendo realizado as seguintes observações:

"9. Quanto à necessidade de cessar a prática ilícita, essa parece ser inaplicável para esse caso. É que os referidos ilícitos administrativos configurariam fatos pretéritos, de resultado jurídico e exaurimento imediatos, ocorridos em momento passado determinado.

10. No que concerne à obrigação de corrigir as irregularidades, destaco que o proponente se compromete a regularizar todas as pendências, no prazo máximo de 90 (noventa) dias.

11. Entretanto, por se tratar de fatos que, em tese, configuram dano ao regular funcionamento do mercado e à ordem jurídica, entendo ser compatível com a disciplina normativa e com a jurisprudência acerca desse tema o oferecimento à CVM, como entidade zeladora das normas de mercado, de valor atinente a dano difuso eventualmente causado, considerada também a perspectiva de ordem moral e de desestímulo a práticas semelhantes.

12. Registro que o termo de compromisso deve conter cláusulas que especifiquem as obrigações dos proponentes e o seu modo de cumprimento. Como os proponentes deixaram de apresentar a respectiva minuta, sugere-se que sejam instados para assim proceder.

13. Salvo melhor juízo, desde que atendidas as ressalvas anteriormente expendidas, entendo não haver óbice legal para a celebração de termo de compromisso.

14. Cumpre ressaltar que o Comitê pode negociar com os proponentes as condições que lhe pareçam mais adequadas e que lhe cabe analisar a oportunidade e a conveniência da celebração do termo de compromisso, competindo ao Colegiado da CVM proferir a decisão final." (MEMO Nº 028/2013/GJU-1/PFE-CVM/PGF/AGU).

FUNDAMENTOS DA DECISÃO DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

20. O parágrafo 5º do artigo 11 da Lei nº 6.385/76 estabelece que a CVM poderá, a seu exclusivo critério, se o interesse público permitir, suspender, em qualquer fase, o procedimento administrativo instaurado para a apuração de infrações da legislação do mercado de valores mobiliários, se o investigado ou acusado assinar termo de compromisso, obrigando-se a cessar a prática de atividades ou atos considerados ilícitos pela CVM e a corrigir as irregularidades apontadas, inclusive indenizando os prejuízos.

21. Ao normatizar a matéria, a CVM editou a Deliberação CVM nº 390/01, alterada pela Deliberação CVM nº 486/05, que dispõe em seu art. 8º sobre a competência deste Comitê de Termo de Compromisso para, após ouvida a Procuradoria Federal Especializada sobre a legalidade da proposta, apresentar parecer sobre a oportunidade e conveniência na celebração do compromisso, e a adequação da proposta formulada pelo acusado, propondo ao Colegiado sua aceitação ou rejeição, tendo em vista os critérios estabelecidos no art. 9º.

22. Por sua vez, o art. 9º da Deliberação CVM nº 390/01, com a redação dada pela Deliberação CVM nº 486/05, estabelece como critérios a serem considerados quando da apreciação da proposta, além da oportunidade e da conveniência em sua celebração, a natureza e a gravidade das infrações objeto do processo, os antecedentes dos acusados e a efetiva possibilidade de punição, no caso concreto.

23. Consoante entendimento já consubstanciado em sede de Termo de Compromisso, a análise do Comitê é sempre pautada pela realidade fática manifestada nos autos e nos termos da acusação, não competindo neste momento processual adentrar em argumentos próprios de defesa, à medida que o seu eventual acolhimento somente pode ser objeto de julgamento final pelo Colegiado desta Autarquia, sob pena de convolar-se o instituto do Termo de Compromisso em verdadeiro julgamento antecipado. Ademais, não é demais lembrar que a celebração do ajuste a que se refere não importa confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada (art. 11, §6º da Lei nº 6.385/76).

24. Inicialmente, cumpre registrar que, em sua manifestação, a PFE-CVM não concluiu pela existência de óbice jurídico para celebração de acordo, mas deixou consignadas duas ressalvas: (i) deveria ocorrer a efetiva correção das irregularidades objeto deste processo; e (ii) por se tratar de fatos que, em tese, configuram dano ao regular funcionamento do mercado e à ordem jurídica, deveria haver oferecimento de valor atinente a dano difuso eventualmente causado à CVM, na qualidade de entidade zeladora das normas de mercado. Cumpre registrar que a proposta de celebração de Termo de Compromisso resume-se a corrigir as irregularidades objeto do processo no prazo máximo de 90 (noventa) dias (item 18). Consoante entendimento já consubstanciado neste Comitê, em havendo um cronograma razoável para o cumprimento de uma obrigação futura, não se vislumbram problemas na aceitação de proposta com obrigação de fazer.

25. No caso em tela, o Comitê considerou oportuno aguardar o prazo de 90 (noventa) dias estipulado pelo próprio proponente. Transcorrido esse prazo e ultrapassados quase dois meses adicionais, verificou-se a não atualização da situação da companhia perante a CVM. Em face ao exposto, conclui o Comitê pelo não atendimento ao inciso II do art. 7º da Deliberação CVM nº 390/01.

26. No que diz respeito à conveniência e oportunidade, depreende o Comitê que – ainda que superado o requisito jurídico – uma proposta de Termo de Compromisso deve contemplar obrigação que venha a surtir importante e visível efeito paradigmático junto aos participantes do mercado de valores mobiliários, inibindo a prática de condutas assemelhadas. No caso ora sob análise, deveria haver proposta mínima de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), considerada apenas a

acusação relativa à não divulgação de Fato Relevante^[3]. Em razão do exposto, não há bases mínimas que justifiquem a abertura de negociação junto ao proponente.

CONCLUSÃO

27. Em face ao acima exposto, o Comitê de Termo de Compromisso propõe ao Colegiado da CVM **rejeição** da proposta de Termo de Compromisso apresentada por **Alberto José Aulicino Neto**.

Rio de Janeiro, 13 de março de 2013.

Alexandre Pinheiro dos Santos

Superintendente Geral

Mario Luiz Lemos

Superintendente de Fiscalização Externa

Pablo Waldemar Renteria

Superintendente de Processos sancionadores

José Carlos Bezerra da Silva

Superintendente de Normas Contábeis e de Auditoria

Waldir de Jesus Nobre

Superintendente de Relações com o Mercado e Intermediários

[1] Processo nº 2009.34.00.004300-0

[2] Consoante parágrafo único, XXII, do art. 2º da Instrução CVM nº 358/02, o qual exemplifica como Fato Relevante a “impetração de concordata, requerimento ou confissão de falência ou **propositura de ação judicial que possa vir a afetar a situação econômico-financeira da Companhia**”.

[3] Considerando o conjunto das acusações, o valor a ser negociado certamente seria superior aos R\$ 200 mil.